GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 34885C du rôle
Inscrit le 15 juillet 2014

Audience publique du 20 novembre 2014

Appel formé par
Monsieur ... ..., …,
contre un jugement du tribunal administratif du 5 juin 2014
(n° 31650 du rôle) dans un litige l'opposant
au ministre des Classes moyennes et du Tourisme
en matière d'autorisation d'établissement

Vu l'acte d'appel inscrit sous le numéro 34885C du rôle et déposé au greffe de la Cour administrative le 15 juillet 2014 par Maître Yves ALTWIES, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ... ..., né le …, demeurant à L-…, dirigé contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 5 juin 2014 (n° 31650 du rôle), le déboutant de son recours tendant à l'annulation, sinon à la réformation d'une décision du ministre des Classes moyennes et du Tourisme du 16 octobre 2012 portant refus de lui délivrer une autorisation d'établissement en vue de l'exploitation d'une agence immobilière ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 21 août 2014 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER en sa plaidoirie à l'audience publique du 13 novembre 2014.

Par courrier du 27 mai 2011, réceptionné le 10 juin 2011, Monsieur ... ... introduisit auprès du ministre des Classes Moyennes et du Tourisme, ci-après *« le ministre »*, une demande d'autorisation en vue de l'exercice de l'activité d'« *agence immobilière* ».

Par courrier du 1er juillet 2011, le ministre informa Monsieur ... que, suite à l'instruction administrative de sa demande prévue à l'article 2 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 relative au droit d'établissement, il remplissait la condition de qualification professionnelle requise pour l'exercice des activités d'agent immobilier, de promoteur immobilier et d'administrateur de biens-syndic de copropriété, mais qu'avant de pouvoir

délivrer l’autorisation afférente, il devrait fournir les preuves permettant d’établir qu’il disposerait, pour l’activité projetée, d’un établissement tel que prévu par les dispositions de l’article 3, alinéa 5, de la loi du 28 décembre 1988, précitée.

Par courrier du 17 septembre 2012, adressé à la société anonyme XXX S.A., ci-après *« la société XXX »*, le ministre, avant tout autre progrès en cause, invita Monsieur ... à prendre position quant au fait d’avoir exercé une activité commerciale sans être en possession d’une autorisation d’établissement valable et tout en touchant des indemnités de chômage.

Monsieur ... fit parvenir sa prise de position au ministre par courrier de son mandataire du 24 septembre 2012.

Par courrier du 25 septembre 2012, le ministre informa le mandataire de Monsieur ... de la transmission de sa demande d’autorisation d’établissement au Parquet économique et financier de Luxembourg afin d’obtenir des éléments d’appréciation permettant de vérifier si son honorabilité professionnelle était compromise en raison de son éventuelle implication dans la faillite de la société anonyme YYY, ... S.A., ci-après *« la société YYY »*, prononcée le 12 mars 2012, tout en invitant Monsieur ... à prendre position quant à la mise en vente d’immeubles sur internet sans être en possession d’une autorisation d’établissement valable.

Par courrier de son mandataire du 4 octobre 2012, Monsieur ... fit valoir que l’objet des annonces de vente d’immeubles publiées sur internet aurait été de faire connaître la société XXX au public, tout en précisant qu’aucune vente d’immeuble n’aurait été effectuée. Quant à ses fonctions au sein de la société YYY, il donna à considérer qu’il n’aurait pas été le détenteur de l’autorisation d’établissement, de sorte à ne pas pouvoir en avoir été l’administrateur-délégué, son licenciement remontant par ailleurs au mois de mai 2011 et la révocation de ses mandats sociaux au 8 août 2011.

Par décision du 16 octobre 2012, le ministre refusa la délivrance de l’autorisation d’établissement sollicitée, décision libellée comme suit :

« *Je reviens par la présente à votre demande d’autorisation d’établissement référencée sous rubrique, qui a entre-temps fait l’objet de l’instruction administrative prévue à l'article 28 de la loi d'établissement du 2 septembre 2011.*

Il en résulte que le dirigeant social, Monsieur ... ..., ne satisfait plus, conformément aux dispositions des articles 4, 1. et 6 de la loi d’établissement du 2 septembre 2011, aux exigences d’honorabilité professionnelle légalement requises et ce en raison de son implication en tant qu’administrateur et administrateur-délégué dans la faillite de la société YYY, ... SA, (cf rapport du curateur et avis du Parquet Economique).

Cette faillite est caractérisée par de nombreuses irrégularités qui sont directement imputables à Monsieur ... ... au titre d’administrateur et d’administrateur-délégué.

Ainsi, le rapport du curateur renseigne des dettes accumulées auprès des créanciers publics (…€ au titre d'impôts; … € au titre du CCSS; … € au titre de la TVA), l'absence de réaction de sa part alors qu'il convenait de redresser la situation de l'entreprise ou, à défaut, d'effectuer l'aveu de la cessation des paiements. En outre, il apparaît que Monsieur ... ..., a simultanément à ses factures d'administrateur-délégué de la société YYY, ... SA perçu des prestations de chômage.

Finalement Monsieur ... ... a exploité la société YYY, ... SA sans être en possession des autorisations d'établissement requises.

Ces manquements affectent, conformément aux articles 6 (3) et 6 (4) de la loi d'établissement du 2 septembre 2011, l'honorabilité professionnelle de Monsieur ... ..., de sorte qu'aucune nouvelle autorisation d'établissement ne lui saurait être délivrée. (…) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 7 novembre 2012, Monsieur ... fit introduire un recours tendant à l'annulation, sinon à la réformation de la décision précitée du ministre du 16 octobre 2012.

Par jugement du 5 juin 2014, le tribunal se déclara incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation, reçut le recours en annulation en la forme, au fond, le déclara non justifié et en débouta le demandeur, tout en le condamnant aux frais de l'instance.

Pour ce faire, le tribunal rappela que d'après l'article 4 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après *« la loi du 2 septembre 2011 »*, toute personne physique et morale tombant dans le champ d'application de ladite loi devait être détentrice d'une autorisation d'établissement délivrée soit en son nom personnel, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, soit au nom de la société en présence d'une personne morale, auquel cas les conditions d'honorabilité et de qualifications professionnelles devaient être réunies dans le chef du dirigeant de la société.

Il releva ensuite que d'après l'article 3 de la loi du 2 septembre 2011, l'exercice d'une activité réglementée était subordonné au respect des conditions d'établissement, d'honorabilité et de qualification posées aux articles 4 à 27 de ladite loi, et que la condition d'honorabilité professionnelle n'était notamment pas remplie lorsque la personne sollicitant la délivrance d'une autorisation d'établissement s'était prévalue de documents ou de déclarations falsifiés ou mensongers ou avait contribué, en tant que dirigeant d'une société en faillite ou en liquidation judiciaire, à l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics. Le tribunal rappela, d'une part, que d'une manière générale l'honorabilité professionnelle était compromise par tout comportement ou agissement du dirigeant qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser et, d'autre part, que l'article 6, paragraphe 4, de la loi du 2 septembre 2011 avait érigé un certain nombre de

comportements comme constituant d'office un manquement affectant l'honorabilité professionnelle du dirigeant, de sorte qu'en présence de ces manquements, le ministre ne disposait d'aucune marge d'appréciation, sauf concernant l'évaluation des dettes envers les créanciers publics.

Le tribunal retint encore que Monsieur ..., contrairement à ses affirmations, n'avait pas été nommé administrateur et administrateur-délégué de la société YYY à son insu et qu'il occupait lesdits mandats sociaux du 9 janvier 2009 jusqu'à sa révocation le 8 août 2011, ainsi que cela ressortait des extraits publiés au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, de sorte que le ministre avait pu reprocher au demandeur des faits relatifs à son activité d'administrateur-délégué au sein de la société YYY.

Il nota ensuite, d'une part, que pendant la durée du mandat social d'administrateur-délégué du demandeur du 9 janvier 2009 au 8 août 2011, la société YYY n'avait plus payé de cotisations sociales à partir de décembre 2010 d'après l'extrait de compte du Centre commun de la Sécurité sociale du 2 mars 2012, le dernier paiement datant du 28 décembre 2010 et la dette s'élevant à … € au moment de la révocation de Monsieur ..., et, d'autre part, qu'il ressortait de la déclaration de créance de l'administration des Contributions directes, dans le cadre de la faillite de la société YYY, que les impôts sur les salaires des années 2010 et 2011, l'impôt sur la fortune de l'année 2010, ainsi que la cotisation pour la Chambre de commerce pour l'année 2010 pour un montant total de … € restaient redus. Il retint dès lors que ces agissements étaient suffisants pour justifier la décision du ministre d'avoir reproché au demandeur l'accumulation de dettes importantes par la société YYY auprès des créanciers publics au sens de l'article 6, paragraphe 4, d) de la loi du 2 septembre 2011.

Le tribunal constata cependant que la partie étatique était restée en défaut de soumettre à l'analyse du tribunal des éléments probants documentant que Monsieur ... avait perçu des prestations de chômage simultanément à son mandat social et à son activité respectivement d'agent et de promoteur immobilier au sein de la société XXX.

Concernant finalement le reproche ministériel relatif à l'exercice par le demandeur d'une activité sans disposer de l'autorisation d'établissement requise pour la société YYY, le tribunal releva en premier lieu qu'il se dégageait des pièces du dossier administratif que l'autorisation d'établissement au profit de ladite société pour l'exercice des activités d'agent immobilier, de promoteur immobilier, ainsi que d'administrateur de biens-syndic de copropriété avait été émise le 1er juin 2006 au profit de Madame ZZZ., autorisation venue à expiration le 24 février 2011. Il constata encore qu'il ne ressortait pas des extraits de la société YYY publiés au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg que Madame ZZZ. avait été respectivement administrateur ou administrateur-délégué de cette société et que Monsieur ... était resté en défaut de soumettre au tribunal un quelconque élément permettant de retenir que le titulaire de l'autorisation d'établissement, en l'occurrence Madame ZZZ., avait assuré la gestion effective de la société YYY. Le tribunal en dégagea, d'une part, que dès sa nomination en tant qu'administrateur-délégué le 9 janvier 2009, Monsieur ... dirigeait ladite société sans autorisation d'établissement régulière et que la personne titulaire de l'autorisation d'établissement n'en assurait pas la

gestion effective et, d'autre part, que dès le 24 février 2011, date de fin de validité de l'autorisation d'établissement susmentionnée, jusqu'au 8 août 2011, date de la révocation de ses mandats sociaux d'administrateur et d'administrateur-délégué, le demandeur continuait à exploiter la société YYY sans disposer d'une autorisation d'établissement, faits portant atteinte à son honorabilité professionnelle.

Quant à la société XXX, les premiers juges retinrent que la publication d'annonces relatives respectivement à la vente et à la location de biens immobiliers, faits non contestés par Monsieur ..., constituait l'exercice effectif de l'activité d'agent immobilier pour permettre la mise en relation des propriétaires des biens immobiliers avec respectivement de potentiels acquéreurs et locataires, l'absence de réalisation de revenus n'étant pas pertinente pour renverser ce constat. Partant, au vu du constat que Monsieur ... ne disposait pas des autorisations d'établissement requises, tout en donnant l'apparence de régularité par son immatriculation auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, et induisait de sorte les personnes susceptibles de faire appel à ses services en erreur quant à la légalité de son activité, le tribunal estima que la partie étatique avait pu considérer à bon droit que l'honorabilité professionnelle du demandeur était ébranlée du fait de l'exercice de l'activité d'agent immobilier par le biais de la société XXX sans disposer de l'autorisation d'établissement afférente.

Le tribunal en conclut que les motifs mis en avant par le ministre pour refuser de faire droit à la demande d'établissement du demandeur, à savoir, d'une part, la contribution à l'accumulation d'importantes dettes auprès des créanciers publics, et, d'autre part, l'exercice à deux reprises d'une activité sans disposer de l'autorisation d'établissement requise, avaient valablement pu justifier la décision ministérielle du 16 octobre 2012.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 15 juillet 2014, Monsieur ... a régulièrement relevé appel du jugement du 5 juin 2014.

A l'appui de son appel, il relève en premier lieu que le Parquet économique et financier de Luxembourg, dans un courrier du 2 octobre 2012, avait retenu qu'aucune responsabilité caractérisée dans la survenance de la faillite de la société YYY ne pourrait être retenue à son encontre, de sorte que la décision ministérielle du 16 octobre 2012 irait à l'encontre de l'avis favorable dudit Parquet. Partant, la preuve qu'il serait à l'origine d'une partie du passif accumulé par la société YYY ne serait toujours pas rapportée en l'espèce et les dettes envers le Centre Commun de la Sécurité Sociale et l'Administration des Contributions Directes ne pourraient pas justifier la décision de refus prise à son encontre, ce d'autant plus que lesdites dettes ne seraient pas suffisamment importantes et qu'il pourrait faire état d'un casier judiciaire vierge.

Quant à ses fonctions au sein de la société YYY, Monsieur ... affirme qu'il aurait été la victime des machinations de Monsieur TTT, dirigeant de fait, qui l'aurait nommé administrateur-délégué de ladite société à son insu, tel que cela se dégagerait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 9 janvier 2009. Partant, il ne saurait lui être reproché d'avoir occupé un poste d'administrateur sans être en possession d'une autorisation valable.

La partie étatique demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Le représentant étatique insiste sur le fait que de janvier 2007 à août 2011, Monsieur ... était administrateur, voire même administrateur-délégué, de la société YYY, fait qu'il ne pouvait ignorer tel que cela se dégage notamment du rapport de l'assemblée générale extraordinaire du 5 novembre 2010, lors de laquelle il occupait les fonctions de secrétaire tout en signant le procès-verbal devant notaire. Il relève encore que dans la demande d'autorisation actuellement litigieuse, l'appelant avait déclaré avoir été le dirigeant de la société YYY.

Quant aux manquements commis dans le cadre de la société XXX, la partie étatique estime qu'il existerait un faisceau d'indices concordants permettant de présumer que ladite société exerçait bel et bien une activité d'agent/promoteur immobilier depuis février-mars 2012. Dans ce contexte, l'argumentation que la société XXX n'aurait encore réalisé aucun revenu serait sans la moindre pertinence. D'après l'Etat, le fait de travailler en toute connaissance de cause sans autorisation d'établissement constituerait non seulement une infraction pénale, mais également un manquement qui, conformément à l'article 6, paragraphe 3, de la loi du 2 septembre 2011 affecte l'honorabilité professionnelle, manquement qui ne serait rien d'autre que du travail clandestin. A cela s'ajouterait qu'entre juillet 2011 et juillet 2012, Monsieur ... aurait perçu des prestations de chômage à une époque où la société XXX exploitait déjà un établissement, agissements frôlant la fraude sociale.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 2 septembre 2011 :

« *(1) La condition d'honorabilité professionnelle vise à garantir l'intégrité de la profession ainsi que la protection des futurs cocontractants et clients.*

(2) L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents du dirigeant et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative pour autant qu'ils concernent des faits ne remontant pas à plus de dix ans. Le respect de la condition d'honorabilité professionnelle est également exigé dans le chef du détenteur de la majorité des parts sociales ou des personnes en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de l'entreprise.

(3) Constitue un manquement privant le dirigeant de l'honorabilité professionnelle, tout comportement ou agissement qui affecte si gravement son intégrité professionnelle qu'on ne peut plus tolérer, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, qu'il exerce ou continue à exercer l'activité autorisée ou à autoriser.

(4) Par dérogation au paragraphe (3), constituent d'office un manquement qui affecte l'honorabilité professionnelle du dirigeant : (…)

d) l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite ou liquidation judiciaire prononcées (…) ».

La Cour retient que d'après l'agencement de l'article 6, précité, l'honorabilité professionnelle d'un dirigeant, justifiant le refus d'octroi d'une autorisation d'établissement, se trouve affectée en cas de comportement ou d'agissement atteignant si gravement son intégrité professionnelle qu'elle rende intolérable, dans l'intérêt des acteurs économiques concernés, la délivrance de l'autorisation d'établissement sollicitée, le paragraphe 4 dudit article 6 précisant pour le surplus un certain nombre de manquements d'office, dont l'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite prononcée.

Il s'ensuit que le ministre, d'après le paragraphe 3 de l'article 6 de la loi du 2 septembre 2011, dispose en principe d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, sauf à être guidé par les hypothèses spécifiques énumérées au paragraphe 4 dudit article 6, qualifiées de manquements d'office.

Autrement dit, le fait pour l'intéressé de ne pas tomber sous l'une des hypothèses énumérées à l'article 6, paragraphe 4, de la loi du 2 septembre 2011 ne prive pas le ministre de son droit de refuser l'octroi de l'autorisation d'établissement sollicitée s'il est d'avis qu'il se trouve néanmoins en présence d'un comportement affectant gravement l'honorabilité professionnelle d'un dirigeant d'entreprise.

Concernant en premier lieu les agissements de Monsieur ... au sein de la société YYY, la Cour relève, à l'instar du tribunal, que celui-ci occupait effectivement les mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué au sein de ladite société. En effet, cette conclusion se dégage, en premier lieu, de sa propre déclaration du 17 juin 2011 à l'adresse du ministère des Classes Moyennes et du Tourisme par laquelle il a admis avoir exercé une fonction rémunérée de dirigeant de droit ou de fait dans la société YYY à partir de 2009, en deuxième lieu, d'un courrier du 5 février 2012 à l'adresse de ladite société pour dénoncer les agissements de la part de Monsieur UUU au sein de la société YYY dans lequel il déclare avoir exercé les mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué jusqu'à sa révocation avec effet au 8 août 2011 et, en troisième lieu, des extraits publiés au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg renseignant qu'il occupait ces mandats sociaux du 9 janvier 2009 au 8 août 2011.

Il y a partant lieu de confirmer les premiers juges dans leur constat que Monsieur ..., dès sa nomination en tant qu'administrateur-délégué le 9 janvier 2009, dirigeait la société YYY sans disposer d'une autorisation d'établissement régulière en son nom et que dès le 24 février 2011, date de fin de validité de l'autorisation d'établissement susmentionnée délivrée au nom de Madame ZZZ, jusqu'au 8 août 2011, date de la révocation de ses mandats sociaux d'administrateur et d'administrateur-délégué, il continuait à exploiter la société YYY sans disposer de la moindre autorisation d'établissement, faits portant atteinte à son honorabilité professionnelle.

La Cour partage encore l'appréciation du tribunal qu'il se dégage des pièces versées au dossier que pendant la durée du mandat social d'administrateur-délégué de Monsieur ..., à savoir du 9 janvier 2009 au 8 août 2011, la société YYY n'avait plus payé de cotisations

sociales à partir de décembre 2010 et que la dette auprès du Centre commun de la Sécurité sociale s'élevait à … € au moment de la révocation de l'appelant le 8 août 2011. Pour le surplus, il ressort de la déclaration de créance de l'Administration des Contributions directes déposée dans le cadre de la faillite de la société YYY que les impôts sur les salaires des années 2010 et 2011, l'impôt sur la fortune de l'année 2010 et la cotisation pour la Chambre de commerce pour l'année 2010 pour un montant total de … € restaient redus, de sorte que c'est à bon escient que le tribunal a retenu le reproche de l'accumulation de dettes importantes par la société YYY auprès des créanciers publics au sens de l'article 6, paragraphe 4, d) de la loi du 2 septembre 2011.

Concernant ensuite les agissements de Monsieur ... au sein de la société XXX, la Cour constate que l'appelant n'y prend plus position en instance d'appel, de sorte que le reproche que celui-ci a exercé l'activité d'agent immobilier par le biais de ladite société sans disposer de l'autorisation d'établissement afférente doit également être considéré comme étant établi.

C'est partant à bon droit que le ministre, par sa décision du 16 octobre 2012, a refusé à Monsieur ... la délivrance de l'autorisation d'établissement sollicitée pour l'exercice de l'activité d'*« agence immobilière »* par application des articles 6, paragraphe 3, et 6, paragraphe 4, d) de la loi du 2 septembre 2011.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel est non fondé et le jugement entrepris est partant à confirmer.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

reçoit l'appel du 15 juillet 2014 en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute l'appelant ;

partant, confirme le jugement entrepris du 5 juin 2014 ;

condamne Monsieur ... ... aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, vice-président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,
Martine GILLARDIN, conseiller,

et lu par le vice-président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY   s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 28 mai 2016
Le greffier en chef de la Cour administrative